



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11613.720207/2012-54
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3201-001.724 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria CIDE COMBUSTÍVEIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 17/02/2012 a 25/05/2012

IMPORTAÇÃO. NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS. ALÍQUOTA ZERO.

A importação de nafta para fins petroquímicos está sujeita à alíquota zero da CIDE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de exigência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide Combustíveis) incidente sobre a importação de nafta petroquímica, abrangendo o tributo, multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo, na data da autuação, o crédito tributário no valor de R\$ 77.956.334,54, conforme auto de infração anexado (fls.2/23)

Fazendo valer o princípio da economia processual, relembra-se que ora se considera aqui toda a íntegra do relatório apresentado naquela sessão de 25/03/2013, o qual consta às fls.685/707, de forma que em seguida se fará exposição mais objetiva contrapondo os argumentos essenciais apresentados pela fiscalização da Receita Federal e pelo contribuinte autuado, para maior esclarecimento do plenário com nova composição, posto que há julgadores que ora o compõem e não participaram da sessão na qual se decidiu pela conversão do julgamento em diligência. Encontra-se assim o estado do presente processo, que agora retornam os autos da diligência, instruído pela repartição de origem com as informações requeridas à ANP. A diligência fiscal solicitada à repartição fiscal de origem foi no sentido de obter da Agência Nacional de Petróleo (ANP) as informações e esclarecimentos requeridos nos termos da Resolução nº 11-1.861, de 25/03/2013, desta 6ª Turma da DRJ/REC.

Adicionalmente foi solicitado à repartição fiscal de origem que acrescentasse outras informações e/ou documentos que entendesse serem relevantes para a solução da lide (ver inteiro teor do voto condutor da diligência às fls. 590/593), razão pela qual foi especialmente recomendado que a contribuinte interessada fosse cientificada da diligência, reabrindo-lhe o prazo legal para manifestação acerca das respostas colhidas junto à ANP e, querendo, que juntasse outros elementos documentais.

O rol das questões endereçadas à ANP, postas na Resolução de diligência, converge para que se obtivesse dessa Agência reguladora os esclarecimentos e informações especificados sobre a aplicação da norma disposta no §4º do art.5º da Lei 10.336/2001 c/a redação dada pela Lei 10.833/2003, a qual determina a identificação dos hidrocarbonetos líquidos de que trata o §3º do mesmo artigo dessa Lei, “mediante marcação nos termos e condições estabelecidos pela ANP”. As respostas apresentadas pela ANP, que leio em sessão, foram encaminhadas à IRF/AratuCandeias/ BA (repartição fiscal de origem) por meio do Ofício nº 165/2003/GABANP, de 01/11/2013, para a instrução deste processo nº 11613.720052/201256, e também do processo conexo nº 11613.720207/201254, ambos constantes da pauta desta sessão de julgamento. Considera-se neste ponto, por economia processual, como se aqui estivesse transcrito o texto integral das respostas apresentadas pela ANP, conforme consta anexado às fls. 724/726.

*Relembra-se então, neste ponto, as razões essenciais que, segundo a descrição dos fatos, **compõem o auto de infração, e serviram de base ao lançamento efetuado:***

1. A Petrobrás importou nafta petroquímica, por meio das 12 DI especificadas às fls.21, sem efetuar o recolhimento da Cide Combustíveis incidente, sob a alegação de que o produto importado era destinado à CPQ Braskem para a produção petroquímica básica.

2. Embora seja a Braskem uma CPQ, segundo a fiscalização é sabido que essa empresa produz gasolina a partir da nafta, razão que considerou suficiente para afastar do caso concreto a aplicação da isenção da Cide Combustíveis prevista na Lei 10.336/2001, antes e depois da alteração trazida pela Lei 10.833/03. Por meio da IN SRF nº 422/2004, o poder executivo dispôs sobre a dispensa de pagamento da Cide-Combustíveis incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel.

3. É ponto crucial para a concessão da isenção a **comprovação da utilização da nafta petroquímica por central petroquímica**, importada ou comercializada para a produção de produtos petroquímicos que não sejam os constantes do art. 3º da Lei nº 10.336/2001 e art. 2º da IN SRF nº 422/2004.

4. De acordo com o §6º do art.5º da Lei nº 10.336/2001, mesmo quando o importador seja uma central petroquímica, mas não tenha como comprovar previamente a destinação da nafta importada na produção de produtos diferentes daqueles citados, opera-se a presunção legal prevista. Concluindo-se que somente central petroquímica é apta a comprovar a destinação da nafta para se valer da isenção, nos termos do art. 6º, I, da IN SRF nº 422/2004, e art. 5º, § 4º, da Lei nº 10.336/2001;

5. Importador ou comerciante que não seja uma CPQ, como a Petrobrás, não tem como comprovar previamente a destinação da nafta exigida para o fim da isenção. **Para esses casos estabeleceu-se no §5º do art.5º da Lei 10336/2001 a presunção legal de que a nafta foi utilizada na produção de gasolina, implicando na obrigação de pagamento da Cide.** Tal presunção somente pode ser elidida se o contribuinte produzir prova em contrário. Ainda quando haja acordo/contrato entre a Petrobrás e a Braskem para utilização da nafta adquirida, por esta àquela empresa, para a produção petroquímica básica, tal ato não tem o condão de alterar o sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do CTN, art.123.

6. Para os casos em que não tendo sido possível comprovar previamente a destinação da nafta houve o recolhimento da Cide, mas posteriormente constatou-se sua real utilização na produção petroquímica básica, a lei criou um mecanismo de compensação, previsto no art. 8ºA, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.336/2001, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003 e pela Lei nº 11.196/2005. Esse sistema compensatório visa à neutralidade do tributo, em face da proibição de tratamento desigual entre contribuintes, observando-se o princípio da isonomia.

7. Agindo apenas com base numa suposição da destinação da nafta importada para elaboração de produtos petroquímicos básicos, a autuada infringiu a norma em dois momentos, deixando de recolher a Cide na importação e na comercialização no mercado interno.

Cientificado do lançamento em 10/09/2012 (fls. 12), a interessada protocolou tempestivamente sua impugnação, cujo inteiro teor está às fls.226/260, acompanhada dos documentos de fls. 261/493, onde são expostas as razões de defesa resumidamente apresentadas em seguida:

1. O auto de infração quer negar à autuada o direito à dispensa do pagamento da Cide Combustíveis incidente sobre a nafta petroquímica, importada ou comercializada, pela aplicação da alíquota zero, conforme disposto no §3º do art.5º da Lei nº 10.336/2001, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, c/c o art. 1º do Decreto nº 4.940/2003;

2. Em sua redação original a Lei nº 10.336/2001 instituiu norma isentiva na importação e comercialização de nafta petroquímica, apontando como contribuintes do novo tributo (Cide Combustíveis), o produtor, o formulador e o importador dos combustíveis líquidos elencados no art. 3º, sendo que, nos parágrafos 5º e 6º, estabeleceu a responsabilidade da central petroquímica pelo recolhimento do tributo.

3. Essa isenção foi instituída de forma objetiva, visando o produto nafta, destinada ao setor petroquímico. Mas, é equivocada a alegação de somente uma a central petroquímica poderia comprovar a destinação da nafta para se valer da isenção, pois isso tornaria a central petroquímica única destinatária da norma contida no §4º do art.5º da Lei nº10.336/2001, descaracterizando a isenção concebida historicamente com caráter objetivo em subjetiva (ou pessoal)

4. Contudo, com a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003, foi alterada a redação original da Lei 10.336/2001, **sendo expressamente revogados os §§ 4º e 5º do art. 5º que tratava da isenção**, sendo instituída nova disciplina regida pela nova redação atribuída ao §3º do art.5º, **de modo que a presunção legal antes prevista foi abolida**. Mais uma vez o legislador se posicionou de forma objetiva, prevendo a possibilidade de dispensa do pagamento da Cide incidente sobre correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel (o que é o caso da nafta petroquímica importada ou comercializada).

Com a publicação da Lei nº 10.833/2003, foi expedido o Decreto nº 4.940/03, que reduziu a zero a alíquota da Cide relativa às correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à formulação de gasolina ou diesel, **dentre eles a nafta petroquímica e, assim, sobre a importação e comercialização dos produtos importados e revendidos pela impugnante continua não sendo exigida a Cide Combustíveis**.

A Receita Federal expediu a Instrução Normativa SRF nº 422/2004, revogando a IN SRF nº107/2001, cujo art. 6º ignorou as modificações introduzidas pela Lei nº 10.833/2003, tratando

como isenção a previsão de dispensa do pagamento da Cide, consubstanciada na instituição de alíquota zero, o que é inadmissível, dado que a isenção somente pode derivar de lei stricto sensu. O citado ato normativo estabeleceu a presunção de que, diante da falta de comprovação da destinação da nafta, esta teria sido empregada na produção de gasolina ou diesel, regra inaplicável, pois revogada pela Lei nº 10.833/2003, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

5. No caso, só poderia ser desqualificada a dispensa de pagamento (pela aplicação da alíquota zero) caso, em momento subsequente, fosse comprovado que a nafta não foi utilizada na produção petroquímica, e somente nesse momento se tornaria exigível o crédito tributário, do contribuinte ou do responsável definido em lei, dependendo da aferição daquele que houvesse praticado o eventual desvio da destinação da nafta petroquímica.

6. Após a importação, o produto foi devidamente destinado a uma central petroquímica (Braskem), emitindo-se as competentes notas fiscais de venda **com a ressalva da destinação a ser dada ao produto, aperfeiçoando-se a condição resolutiva.**

7. É um equívoco pressupor que o benefício fiscal somente possa ser fruído por central petroquímica que importe diretamente a nafta destinada à produção petroquímica básica. Equivocado supor que a isenção, antes prevista, ou a redução a zero da alíquota, vigente a partir da Lei 10.833/03, somente se aplique às operações em que o próprio importador ou adquirente empregue a mercadoria para concretizar a destinação prevista em lei, porquanto a legislação não impõe tal exigência. Por outro lado, seria condenar as centrais petroquímicas a se tornarem necessariamente importadoras para poder usufruir do benefício. Este, contudo, foi concebido de forma objetiva, direcionado, no caso, ao produto nafta petroquímica a ser utilizado na produção petroquímica básica.

8. Tanto para a Petrobrás, na condição de importadora, quanto para a Braskem, na qualidade de adquirente destinatária da nafta importada, seria impossível fazer a comprovação **prévia** de acontecimento futuro, não se podendo antecipadamente provar se a nafta importada será efetivamente utilizada em momento futuro na elaboração de produtos petroquímicos. A tese da acusação fiscal, de que a lei exigiria comprovação prévia do destino efetivo da nafta torna improficua tanto a antiga norma isentiva quanto a nova previsão legal de redução da alíquota a zero.

9. A prova cabível de destinação da nafta importada por uma empresa que não seja CPQ, conforme requerido pela legislação regente, se encontra nos termos da Resolução ANP 32/2001, art.11 (transcrita na impugnação). No Doc 05 anexo está o contrato de compra e venda firmado entre a Petrobrás e a Braskem previamente às importações consideradas. No esforço **de complementar a comprovação requerida, a autuada, ora**

impugnante anexou como Doc 06 declaração expressa, obtida da destinatária da nafta importada (Braskem), no sentido de que utilizou na produção petroquímica a nafta adquirida da Petrobrás, estando a ora impugnante acobertada pela regra de que trata o art.5º, §3º, da Lei 10.336/2001 c/c o art. 1º do decreto 4.940/2003.

10. Depois da revogação expressa da norma que, antes do advento da Lei 10.833/03, estabelecia presunção legal de que na falta de comprovação prévia de seu destino a nafta fora utilizada na produção de gasolina ou diesel, exige-se da autoridade fiscalizadora que demonstre a ocorrência de desvio da destinação da nafta importada ou comercializada. No caso nenhuma demonstração foi produzida e a presunção legal evocada já fora revogada. Portanto, inexistente base legal para o lançamento efetuado, devendo ser cancelado por improcedente.

11. Por fim, também é equivocada a interpretação dada pela fiscalização ao art. 8 A inserido na Lei nº 10.336/2001, pela Lei nº 10.833/03. Explica-se esse dispositivo pela possibilidade de hidrocarbonetos líquidos importados ou comercializados poderem ser alternativamente utilizados, seja na formulação de combustíveis, hipótese em que deverão ser tributados com alíquota positiva da Cide, seja para serem destinados à produção petroquímica, situação em que são tributados com a alíquota zero, conforme ocorre no caso concreto, onde ficou demonstrado documentalmente de que a nafta importada foi toda destinada à produção petroquímica básica na CPQ Braskem. A hipótese de compensação ocorre, por exemplo, quando, na hipótese de produto importado ou comercializado para formulação de combustíveis, tendo naturalmente incidido alíquota positiva da Cide e havendo recolhimento do tributo, por alguma razão os hidrocarbonetos líquidos acabem não sendo destinados à formulação de combustíveis, possibilitando-se, então, tratamento isonômico com os que foram adquiridos com destinação diversa da formulação de gasolina ou diesel.

12. Por hipótese, se a Braskem eventualmente houvesse utilizado a nafta adquirida da Petrobrás para fins diversos daqueles previstos no contrato que especifica a destinação, decorreria para ela (Braskem) a responsabilidade pelo recolhimento da Cide Combustíveis, e não é assim por causa da mera convenção entre as partes, mas por força do disposto no art.128 do CTN. A responsabilidade do tributo, por interpretação analógica, e conforme norma inserida no art.10 da Lei nº 10.336/2001, deve recair sobre aquele que alterar a destinação do produto adquirido, no caso a Central Petroquímica.

13. Consoante o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, não se pode negar à impugnante a produção de prova pericial contábil, se o órgão julgador entender necessária para demonstrar, em definitivo, que a nafta importada foi vendida à Braskem e, ainda, confirmar a relação das importações realizadas e as notas fiscais de venda à Braskem, onde consta a indicação do destino da nafta, indicando-se, para esse fim, o perito, seu endereço sua qualificação profissional e os quesitos.

14. Requer, ainda, a expedição de ofício à Agência Nacional do Petróleo (ANP) para que preste os esclarecimentos necessários, no sentido de comprovar que a Braskem consiste numa central petroquímica e não produz gasolina ou diesel, não se enquadrando no conceito de formulador nem estando autorizada pela ANP a realizar tal atividade.

15. Se não acatadas suas razões, o que admite para argumentar, deve ser considerado o ADI nº 13/2002 da Receita Federal, que conforme CTN, art.100, I, e art. 108, impõe-se a exclusão da multa de ofício, que se encontra a autuada em situação idêntica a do contribuinte que, agindo de boa-fé, invoque equivocadamente benefício fiscal por ocasião do despacho aduaneiro, deixando naquele momento de recolher imposto de importação. Assim, acaso se entenda devido o tributo e os juros, o que se admite apenas por hipótese eventual, que seja excluída a multa de ofício.

Nesses termos a interessada, ora impugnante, apresentou sua contestação.

O relator deste processo nessa DRJ/REC fez a juntada dos documentos de fls. 496/556, consistindo em três documentos referidos ao processo administrativo nº 11613.000185/2008-26, onde figura como parte interessada a mesma ora Impugnante, e trata de matéria idêntica, consistindo respectivamente em: (a) acórdão proferido pela DRJ/FOR nº 0816.069, de 31/08/2009 (fls.496/529), (b) acórdãos proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 26/06/2012 (fls.530/554), (c) uma relação representativa do andamento do Processo nº 11613.000185/2008-26, obtida via internet, no sítio eletrônico do CARF, que atesta não apenas o seu trâmite no CARF, como também sua situação naquela data (fls.555/556), (d) acórdão proferido pela DRJ/FOR nº 0821.832, de 22/09/2011 (fls.557/576), e (e) Resolução ANP nº 3/2011 (fls.729/735).

Relembra-se que em face da transferência de competência determinada pela Portaria nº 2.432/2012 este processo foi encaminhado da DRJ/FOR para esta DRJ/REC, para julgamento.

Sobreveio decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, que julgou, por unanimidade de votos, procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Período de apuração: 17/02/2012 a 25/05/2012

**CIDE COMBUSTÍVEIS. IMPORTAÇÃO. NAFTA
PETROQUÍMICA. REDUÇÃO A ZERO DA ALÍQUOTA.**

O Chefe do Poder Executivo federal, mediante autorização legal, estabeleceu em Decreto a redução a zero da alíquota da Cide Combustíveis incidente sobre a nafta petroquímica importada ou comercializada, estabelecendo benefício fiscal aplicado àquele insumo destinado à produção petroquímica básica.

PRESUNÇÃO SEM BASE LEGAL. NÃO CARACTERIZADO DESVIO DE FINALIDADE.

Desde a revogação do §5º do art.5º da Lei 10.336/2001, pela Lei 10.833 de 2003, carece de amparo legal a mera presunção de desvio de finalidade da nafta petroquímica. Não há nenhuma evidência do desvio de finalidade apenas suposto.

O processo foi encaminhado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para reexame necessário desta decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata o auto de infração da exigência de CIDE-Combustíveis incidente sobre a importação de nafta petroquímica, produto este declarado pela recorrente como destinado a revenda à central petroquímica Braskem para a produção petroquímica básica.

A fiscalização entendeu que esta importação não estaria abarcada pela isenção da citada contribuição devido a não ter sido comprovado que o produto não teria sido destinado à formulação de gasolina ou diesel.

A autoridade fiscal utiliza como fundamento legal para este procedimento os parágrafos 4º, 5º e 6º do art.5º da Lei nº 10.336/2001, conforme explicitado no auto de infração nestes termos:

[...]

4. De acordo com o §6º do art.5º da Lei nº 10.336/2001, mesmo quando o importador seja uma central petroquímica, mas não tenha como comprovar previamente a destinação da nafta importada na produção de produtos diferentes daqueles citados, opera-se a presunção legal prevista. Concluindo-se que somente central petroquímica é apta a comprovar a destinação da nafta para se valer da isenção, nos termos do art. 6º, I, da IN SRF nº 422/2004, e art. 5º, § 4º, da Lei nº 10.336/2001;

5. Importador ou comerciante que não seja uma CPQ, como a Petrobrás, não tem como comprovar previamente a destinação da nafta exigida para o fim da isenção. Para esses casos estabeleceu-se no §5º do art.5º da Lei 10336/2001 a presunção legal de que a nafta foi utilizada na produção de gasolina, implicando na obrigação de pagamento da Cide. Tal presunção

somente pode ser elidida se o contribuinte produzir prova em

contrário. Ainda quando haja acordo/contrato entre a Petrobrás e a Braskem para utilização da nafta adquirida, por esta àquela empresa, para a produção petroquímica básica, tal ato não tem o condão de alterar o sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do CTN, art.123.

[...] (grifo nosso)

Constata-se que o auto de infração tem por objeto importações efetuadas entre 17/02/2012 e 25/05/2012.

Verifica-se, de pronto, que à época da ocorrência dos fatos geradores objeto deste processo a citada Lei nº 10.336/2001 vigia com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003, que revogou os parágrafos 5º e 6º do art.5º desta Lei, bem como modificou o seu parágrafo 4º.

Interessante, neste ponto, reproduzir-se os dispositivos da Lei nº 10.336/2001 que dizem respeito a este lançamento, realçando as alterações promovidas pelo legislador:

Art.1º. Fica instituída a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados... (CIDE) a que se refere os arts. 149 e 177 da Constituição ...

[...]

Art.2º. São contribuintes da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art.3º.

[...]

Art.3º. A CIDE tem como fatos geradores as operações, ... , de importação e comercialização no mercado interno de:

I – gasolinas e suas correntes;

II – diesel e suas correntes;

III – querosene de aviação e outros querosenes;

IV – óleos combustíveis (fuel oil) ;

V – gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e

VI – álcool etílico combustível.

[...]

Art.5º. A CIDE terá, na importação e na comercialização no mercado interno, as seguintes alíquotas específicas: (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

[...]

§1º. Para efeito dos incisos I e II deste artigo, consideram-se correntes os hidrocarbonetos líquidos derivados de petróleo e os

hidrocarbonetos líquidos derivados de gás natural utilizados em mistura mecânica para a produção de gasolina ou diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP. (Grifos nossos).

[...]

~~§ 3º. As correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à produção ou formulação de gasolinas ou diesel serão identificadas mediante marcação, nos termos e condições estabelecidos pela ANP.~~

§3º. O Poder Executivo poderá dispensar o pagamento da CIDE incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel, nos termos e condições que estabelecer, inclusive de registro especial do produtor, formulador, importador e adquirente. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003).

~~§4º. Fica isenta da Cide a nafta petroquímica, importada ou adquirida no mercado interno, destinada à elaboração, por central petroquímica, de produtos petroquímicos não incluídos no caput deste artigo, nos termos e condições estabelecidos pela ANP.~~

§ 4º. Os hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 3o serão identificados mediante marcação, nos termos e condições estabelecidos pela ANP. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§5º. Presume-se como destinada à produção de gasolina a nafta adquirida ou importada, na forma do §4º, cuja utilização na elaboração do produto ali referida não seja comprovada. (Revogado pela Lei 10.833, de 2003)~~

~~§6º. Na hipótese do §5º a Cide incidente sobre a nafta será devida na data de sua aquisição ou importação, pela central petroquímica. (Revogado pela Lei 10.833, de 2003).~~

(grifo nosso)

Constata-se, desta forma, que a isenção a que se refere o auto de infração foi revogada, passando a dispensa do pagamento da CIDE incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel a ser definida pelo Poder Executivo.

Foi revogada, ainda, a presunção prevista nos §§ 5º e 6º do artigo 5º desta lei, adotada pela fiscalização para consubstanciar o lançamento.

O Poder Executivo, em atenção aos dispositivos acima citados, efetivamente dispensou o pagamento da CIDE, utilizando para tanto o Decreto nº 4.940, de 29/12/2003, que em seu artigo 1º assim dispõe:

Art. 1º. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE-Combustíveis) incidente na importação e na comercialização sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à formulação de gasolina ou diesel, constantes da seguinte relação:

<i>Código NCM</i>	<i>PRODUTO</i>
2710.11.41	<i>Nafta petroquímica</i>
[...]	[...]

Em sendo estes os dispositivos legais atinentes a matéria, resta claro que a fiscalização utilizou como base legal para o lançamento tributário legislação já revogada, seja em relação à presunção adotada, seja em relação ao benefício fiscal desconsiderado, posto não se tratar mais de isenção, mais sim de aplicação de alíquota zero.

Mostra-se necessário, portanto, verificar a lide à luz da legislação vigente à época da ocorrência dos fatos que ensejaram o auto de infração, que determinava a adoção da alíquota zero para a CIDE-Combustíveis em relação à importação de nafta petroquímica não destinada à formulação de gasolina ou diesel.

Para tanto, alguns fatos trazidos aos autos merecem ser realçados.

Em procedimento de diligência fiscal, a Agência Nacional do Petróleo (ANP) afirma que “[...] Não há registro na ANP de procedimento irregular da Braskem (Bahia) relacionado a desvio de nafta, originalmente importada para a formulação de petroquímicos básicos, **para utilização na formulação de combustíveis. [...]**”.

Verifica-se ainda que a importação deste produto encontra-se sujeita licenciamento prévio (LI não automática), exigindo-se anuência da ANP.

O procedimento encontra-se regulamentado pela Portaria ANP nº 32/2000, da qual extrai-se os principais dispositivos relacionados ao presente processo:

Art.1º. Fica sujeito à prévia e expressa autorização da ANP a importação de nafta petroquímica.

Parágrafo único. Somente será autorizada a importação de nafta petroquímica que seja destinada ao uso exclusivo como matéria-prima para o processo produtivo de Central de matéria-Prima petroquímica.

[...]

Art.11. Quando a importação não for realizada diretamente por uma CPQ, o importador deverá instruir a solicitação de anuência prévia para cada carga ou a solicitação de autorização para uma programação semestral, com o pedido de aquisição da nafta petroquímica firmado entre o mesmo e uma CPQ (grifo nosso).

Verifica-se que o pedido foi instruído com Contrato de Compra e Venda de Nafta Petroquímica entre a Petrobrás S/A e a Braskem S/A, bem como que a LI foi concedida.

A autoridade fiscal, como já salientado, para comprovar que o produto importado foi utilizado na produção de combustíveis utiliza-se de uma presunção legal já revogada à época dos fatos geradores, não trazendo aos autos nenhuma outra informação capaz de demonstrar sua alegação.

Ao contrário, constam dos autos diversos elementos que conduzem à conclusão de que o produto importado, de fato, não foi destinado à formulação de gasolina ou diesel, adequando-se ao benefício legal da alíquota zero para a CIDE-Combustíveis.

Desta forma, com base nas provas presentes neste processo, mostra-se correta a decisão recorrida, devendo ser cancelado o presente lançamento fiscal.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator